

## **Stellungnahme**

**zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 11. März 2020 zum a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Roman Müller-Böhm, Stephan Thomae, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP - Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts, BT-Drucksache 19/9527 und b) Antrag der Abgeordneten Katja Keul, Luise Amtsberg, Canan Bayram, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen, BT-Drucksache 19/16884**

### **Sachverständiger:**

Dr. Daniel Halmer, Dipl.-Kfm., Rechtsanwalt und Geschäftsführer der LexFox GmbH (wenigermiete.de)

<b>A. VORBEMERKUNG</b>	<b>2</b>
<b>B. ALLGEMEINE BERUFSRECHTLICHE UND WIRTSCHAFTSPOLITISCHE ÜBERLEGUNGEN</b>	<b>3</b>
<b>I. Verbraucherrechte - Ausgangslage und Befund</b>	<b>3</b>
1. Prohibitive Kosten der Rechtsdurchsetzung	3
2. Unkenntnis der Verbraucher	4
3. Zeitliche und mentale Beschränkungen	4
4. Folge: Drohende Erosion des Rechtsstaats	5
<b>II. Der Ansatz von Verbraucher-Legal Tech-Unternehmen</b>	<b>5</b>
1. Wertversprechen	5
2. Voraussetzungen der Wertversprechen	7
3. Zwischenfazit	8
<b>III. Mögliche rechtspolitische Bedenken</b>	<b>8</b>
1. Bagatellgrenze?	8
2. Lösung durch Verbraucherzentralen?	9
3. Schutz der Anwaltschaft?	10
4. Rosinenpicken?	10
5. Beratungs- und Prozesskostenhilfe	11
<b>C. ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR MODERNISIERUNG DES RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZES (BT-DS. 19/9527)</b>	<b>12</b>

<b>I. Neuer Erlaubnistatbestand „automatisierte Rechtsdienstleistungen“ im RDG</b>	<b>12</b>
1. Vorbemerkung	12
2. Begriff der automatisierten Rechtsdienstleistungen	13
3. Sachkunde (§ 11 Abs. 4 RDG-E)	14
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes	14
<b>II. Abschaffung des Verbots von Erfolgshonoraren und von Vermittlungsgebühren</b>	<b>16</b>
<b>III. Änderungen von §§ 174, 410 BGB</b>	<b>17</b>
<b>IV. Änderungen von 309 BGB</b>	<b>17</b>
<b>V. Zusammenfassende Beurteilung</b>	<b>18</b>
<b>D. ZUM ANTRAG „ANWALTliches BERUFSRECHT ZUKUNFTSFEST MACHEN“</b>	<b>18</b>
<b>I. Vereinbarung von Erfolgshonoraren</b>	<b>19</b>
<b>II. Lockerung des Verbots der Prozessfinanzierung</b>	<b>19</b>
<b>III. Interprofessionelle Zusammenarbeit und Fremdbesitzverbot</b>	<b>19</b>
<b>E. WEITERGEHENDE ANREGUNGEN: AUFGABE DES ANWALTSMONOPOLS IM AUßERGERICHTLICHEN BEREICH</b>	<b>21</b>

## **A. Vorbemerkung**

Die LexFox GmbH (ehemals Mietright GmbH), deren Gründer und Geschäftsführer der Unterzeichner ist, betreibt die Online-Mieterplattform wenigermiete.de. Ein Schwerpunkt der Tätigkeit von wenigermiete.de ist die Durchsetzung der Rechte der Mieter gemäß den Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn (sog. Mietpreisbremse). Diese Tätigkeit war Gegenstand eines Grundsatzurteils des Bundesgerichtshofs vom 27. November 2019 (BGH VIII ZR 285 / 18).

Die vorliegende Stellungnahme unternimmt nicht den Versuch, die Rechtsprechung und inzwischen umfangreiche jüngere Literatur aufzuarbeiten, sondern stellt ausschließlich den hier vertretenen Ansatz dar.

## **B. Allgemeine berufsrechtliche und wirtschaftspolitische Überlegungen**

### **I. Verbraucherrechte - Ausgangslage und Befund**

Verbrauchergesetzgebung ist eine vergleichsweise junge Rechtsmaterie. Sie hat sich im Wesentlichen erst in den 80er Jahren begonnen zu entwickeln. Anzahl und Regelungsdichte von Verbrauchergesetzgebung in Deutschland, der Europäischen Union und weltweit nehmen seither drastisch zu und reflektieren das zunehmende Ungleichgewicht zwischen Verbrauchern und Unternehmen, die ihrerseits immer mehr „*direct to consumer*“-Geschäft betreiben.

Unser Justizsystem ist demgegenüber im Wesentlichen weit über hundert Jahre alt (ZPO, GVG) und weder auf geringwertige und mittlere Ansprüche, geschweige denn auf das Massenvertragsaufkommen durch das Internet ausgelegt.

Ein überwältigender Anteil der Verbraucher macht bestehende geringwertige und mittlere Ansprüche aktuell nicht geltend. Gründe hierfür sind das Kostenrisiko, die Unkenntnis, der Zeitaufwand sowie emotionale Hürden. Im Einzelnen:

#### **1. Prohibitive Kosten der Rechtsdurchsetzung**

Um einen EUR 10-Anspruch außergerichtlich und erstinstanzlich vor Gericht durchzusetzen, trägt ein Verbraucher nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ein Kostenrisiko von EUR 469,-, sofern er überhaupt einen Rechtsanwalt findet, der solche Fälle nach RVG abrechnet. Damit also die Anspruchsverfolgung aus Sicht des Verbrauchers bei rationaler Betrachtung und unter Ausklammerung einer subjektiven Risikoaversion sinnvoll erscheint, muss der Verbraucher subjektiv von einer Erfolgswahrscheinlichkeit von mehr als 98% ausgehen. Fast kein Verbraucher wird sich seiner Sache jemals so sicher sein, dass die Verfolgung geringwertiger Ansprüche ökonomisch sinnvoll erscheint.

## 2. Unkenntnis der Verbraucher

Zu den finanziellen Hürden kommt die Unkenntnis: Verbraucher sind sich ihrer Ansprüche häufig nicht bewusst bzw. wissen ohne Rechtsrat nicht, ob sie überhaupt betroffen sind und wie man die Rechte geltend machen muss. Ein gutes Beispiel ist die Mietpreisbremse: Sie ist wird zwar seit ihrer Einführung 2015 medial „hoch und runter“ diskutiert, aber nur die allerwenigsten wissen, dass man die Miete damit tatsächlich senken kann und für wen das Gesetz gilt. Nach Angaben des Mieterportals wenigermiete.de, dem der Unterzeichner angehört, kamen die meisten Mandanten erst durch die Werbung des Internetportals auf den Gedanken, dass die Mietpreisbremse für sie relevant sein könnte.

## 3. Zeitliche und mentale Beschränkungen

Bei Verbrauchern gehört die Anspruchsverfolgung nicht zur alltäglichen Routine, d.h. der Verbraucher steht z.B. vor der Entscheidung, am Samstagvormittag mit seinen Kindern zu spielen oder ein Anspruchsschreiben an den Vermieter / Telekomanbieter etc. zu verfassen. Bei geringwertigen und mittleren Ansprüchen fällt die Entscheidung systematisch, vorhersehbar und nachvollziehbar *gegen* die Anspruchsverfolgung aus.

Und schließlich bedeutet es für die meisten Menschen negativen Stress, einen Rechtsstreit zu initiieren, unabhängig davon, ob man sich im Recht fühlt. Je geringer der Anspruch, desto „querulatorischer“ kommt man sich vor, wenn man diesen Anspruch ernsthaft, und gar mittels Anwalts und Gerichts, durchsetzen möchte.

Die genannten Hinderungsgründe treten spezifisch in Bezug auf Verbraucherrechte auf. Es handelt sich also nicht um allgemein hinzunehmende Unzulänglichkeiten eines Rechtssystems, sondern um ein Problem, das vergleichsweise neu und vergleichsweise unbemerkt entstanden ist.

#### 4. Folge: Drohende Erosion des Rechtsstaats

Damit scheitert der Gesetzgeber systematisch und vorhersehbar mit den gesetzgeberischen Zielen, die im jeweiligen Verbraucherschutzgesetz angelegt sind. Hinzu kommt, dass die Marktgegenseite (Unternehmen) die rationale Apathie der Verbraucher antizipiert und (bei rationalem Handeln) ausnutzt, d.h. sich von vorn herein nicht mehr an Vertrag und Gesetz hält. All dies führt zu Rechtsverdross bei den Bürgern: „Ich weiß, es gibt Gesetze, die mich schützen sollen, aber ich kann ja eh nichts ausrichten.“

Die Folge ist, dass beide Marktseiten gemeinsam nicht mehr an den Rechtsstaat glauben. Das kommt einer *Erosion des Rechtsstaates* gleich.

Der Gesetzgeber hat die aus Art. 14 GG abgeleitete Pflicht, einen effektiven Rechtsschutz für Verbraucher sicherzustellen. Das BVerfG hat betont, dass es mit der Justizgewährleistungspflicht nicht vereinbar ist, *"den Rechtssuchenden durch Vorschriften über die Gerichts- und Anwaltsgebühren oder deren Handhabung mit einem Kostenrisiko zu belassen, das außer Verhältnis zu seinem Interesse an dem Verfahren steht und die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheinen lässt."* (BVerfG, Beschluss vom 12.02.1991 – 1 BvL 1/89; vgl. hierzu auch Morell, WM Heft 39/19, S. 2).

## II. Der Ansatz von Verbraucher-Legal Tech-Unternehmen

### 1. Wertversprechen

Dieser dramatische Befund war für den Unterzeichner Anlass, ein Verbraucher-Legal Tech-Unternehmen, die heutige LexFox GmbH, zu gründen. Denn Verbraucher-Legal Tech-Unternehmen adressieren spezifisch die oben genannten Durchsetzungshürden:

#### a) Kein Kostenrisiko

Verbrauchern wird das Kostenrisiko in der Regel vollständig abgenommen, indem ein Erfolgshonorar vereinbart und der Prozess ggf. finanziert wird.

b) Aktive Aufklärung über Rechte

Verbraucher werden durch aktive Pressearbeit und Marketing systematisch und zutreffend über ihre Rechte aufgeklärt. Es besteht dabei kein Anreiz, Verbraucher über die Rechtslage in die Irre zu führen, um möglichst viele Fälle zu generieren, denn Legal Techs tragen in der Regel das Kostenrisiko (s.o.), so dass nur erfolgsversprechende Fälle von Interesse sind.

c) Geringer Zeitaufwand

Eine Anwaltssuche, persönlicher Termin beim Anwalt sind nicht erforderlich. Es bedarf nur weniger Minuten Zeitaufwands bei der Online-Eingabe der Falldaten und zum Hochladen der relevanten Unterlagen.

d) Emotionale Entlastung

Verbraucher laden den Fall emotional (nahezu) vollständig bei dem Legal Tech-Unternehmen ab. Es findet eine Einbeziehung des Kunden in den weiteren Prozessverlauf nur statt, wenn dieser es wünscht (was sehr selten der Fall ist). In aller Regel wollen die Kunden das gute Gefühl haben, dass sich „ein Profi“ um ihren Fall kümmert. Mit den Details des Verfahrens wollen sie meist nicht behelligt werden.

e) Höhere Erfolgchancen durch Reputationseffekt

Ein weiterer, häufig unterschätzter, Effekt besteht darin, dass die Chance eines außergerichtlichen Erfolgs bei Legal Tech-Anbietern deutlich größer sein dürfte, und zwar verglichen nicht nur mit der eigeninitiativen Rechtsdurchsetzung durch den Kunden, sondern auch und vor allem im Vergleich zur anwaltlichen Rechtsdurchsetzung. Der Grund liegt in der Signalwirkung, die die Beauftragung eines Legal Tech-Unternehmens in sich birgt: Die Gegenseite weiß von vornherein, dass das Legal Tech nur bei Erfolg Umsätze für sich verbuchen kann

und daher jeden – auch noch so kleinen, hinreichend erfolgversprechenden – Fall zur Not gerichtlich durchsetzen wird. Öffentlichkeitswirksam zeigte sich dies etwa daran, dass der Streitweit in dem Verfahren zu wenigermiete.de, das vor dem Bundesgerichtshof verhandelt wurde (BGH VIII ZR 285 / 18), bei unter EUR 25,- lag. Bei einer anwaltlichen Durchsetzung weiß die Gegenseite, dass der Kunde weitere Kostenrisiken eingehen muss, um den Anspruch gerichtlich weiter zu verfolgen, und dass viele diesen nächsten Schritt der Anspruchsverfolgung trotz hoher Erfolgsaussichten nicht mehr beschreiten werden. Dies senkt die Einigungsbereitschaft der Gegenseite *ex ante* stark herab. Zahlreiche Fälle von wenigermiete.de belegen dies: Vor Erteilung des Auftrags an wenigermiete.de haben viele Mieter versucht, die Mietpreisbremse selbsttätig durchzusetzen. Obwohl die von den Mietern versandten Rügeschreiben (basierend auf Vorlagen von Mietervereinen o.ä.) *lege artis* verfasst waren, war es häufig erst das Schreiben von wenigermiete.de, das den Vermieter zum Einlenken veranlasst hat. Immer mehr Vermieter, vor allem die großen, börsennotierten Immobiliengesellschaften, sind nach anfänglichem Zögern nunmehr in aller Regel vergleichsbereit, ohne es auf ein Gerichtsverfahren ankommen zu lassen.

## 2. Voraussetzungen der Wertversprechen

Diese Wertversprechen werden durch folgende Faktoren ermöglicht:

### a) Standardisierung des Angebots

Es werden nur Fälle angenommen, die dem vordefinierten Standardfall hinreichend ähnlich sind. Zu spezielle oder wenig erfolgversprechende Fälle werden nicht in die Bearbeitung übernommen. Es ist – anders als bei einem Rechtsanwalt – nicht im Interesse eines Legal Tech-Unternehmens, möglichst viele Fälle zu „generieren“, sondern die „richtigen Kunden“ auf ihre berechtigten Forderungen aufmerksam zu machen.

b) Automatisierung mittels Software

Die Übernahme des Kostenrisikos und die Bearbeitung von Fällen mit geringen Streitwerten wird nur dadurch ermöglicht, dass die variablen internen Kosten der Fallbearbeitung durch den Einsatz von Software und effizienzmaximierten Prozessen reduziert werden.

c) Erfolgsvergütung und Prozessfinanzierung

Wie oben dargelegt, liegt in der teilweisen oder vollständigen Übernahme des Kostenrisikos ein wesentlicher Aspekt des Ansatzes von Legal Tech.

### **3. Zwischenfazit**

Indem „digitale“ Unternehmen zur Rechtsdurchsetzung die Hindernisse beseitigen oder zumindest abmildern, die Verbraucher von der Inanspruchnahme ihrer Rechte abhalten, spielen sie zunehmend eine elementare Rolle in der Rechtspflege und sollten als integraler Bestandteil des modernen Rechtsstaates verstanden und anerkannt werden.

## **III. Mögliche rechtspolitische Bedenken**

Gegen die offenkundigen Vorteile dieser „digitalen Rechtsdurchsetzer“ und deren tragende Funktion in einem modernen Rechtsstaat werden diverse rechtspolitische Bedenken vorgebracht. Die am häufigsten genannten Bedenken sollen hier in Einzelnen widerlegt werden.

### **1. Bagatellgrenze?**

Sollen wirklich EUR 10-Ansprüche durchgesetzt werden, und das auch noch gerichtlich?

Ja, denn es gibt keine Bagatellgrenze im Rechtsstaat. Wenn der demokratisch legitimierte Gesetzgeber Ansprüche für Verbraucher – und seien sie auch noch so

geringwertig – auslobt, dann ist es ein Gebot der Demokratie, die Durchsetzung dieser Ansprüche zu ermöglichen und zu fördern.

## 2. Lösung durch Verbraucherzentralen?

Sollten sich nicht die (staatlichen) Verbraucherzentralen um solche Fälle kümmern?

Nach dem gegenwärtigen Regelungskonzept lautet die Antwort: Nein, staatliche Stellen sollten sich in aller Regel nicht um die Durchsetzung privater Rechte kümmern. Dem Gesetzgeber stehen zwei Regelungstechniken zur Verfügung, nämlich die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Gesetzgebung. Wenn sich der Gesetzgeber zur Erreichung der legislatorischen Ziele dafür entschieden hat, privatrechtliche Ansprüche zu gewähren (sog. *private enforcement*), dann wäre es systemwidrig, bei der Durchsetzung dieser Rechte wieder auf staatliche Stellen zu setzen. Die Nachteile des *public enforcement* liegen auf der Hand: Der Staat muss aufwendige und kostenintensive Überwachungsmechanismen aufbauen, um mögliche Gesetzesverletzungen zu identifizieren und zu ahnden. Demgegenüber stellt der (moderne) Ansatz des *private enforcement* auf die ökonomischen Interessenlagen der betroffenen Parteien ab und gibt demjenigen, der durch die Gesetzesverletzung eines Akteurs geschädigt wird, zivilrechtliche Ansprüche gegen den Gesetzesverletzer an die Hand. In der Theorie, d.h. vor allem unter Ausblendung von Transaktionskosten, stellt sich dadurch ein „effizientes Maß an Rechtsdurchsetzung“ ein. Wenn die private Rechtsdurchsetzung infolge von Transaktionskosten, d.h. all den Hürden und Hindernissen, die oben aufgezeigt worden sind, unterbleibt, so sollte die Lösung in der Reduktion dieser Transaktionskosten (zum Beispiel durch Legal Tech) liegen und nicht in einem systemwidrigen Ausweichen auf *public enforcement*.

Hinzu kommt, dass Verbraucherzentralen (und Mietervereine) nicht auf die (automatisierte) Einzelrechtsdurchsetzung spezialisiert sind. Sie müssten diese Kompetenz erst (auf Kosten des Steuerzahlers) aufbauen. Im Kern müssten sie selbst Legal Tech-Angebote schaffen, für deren Entwicklung Millionensummen vonnöten sind. Nicht ausreichend ist dabei die bloße Zurverfügungstellung einer Software, mit

der Kunden zum Beispiel ein Anspruchsschreiben gegen eine Fluggesellschaft erstellen können, wie dies die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen mit der sogenannten „Flugärger“-App getan hat. Denn die Fluggesellschaft weiß bei Erhalt eines derart automatisiert generierten Schreibens, dass der weitere Prozess der Rechtsdurchsetzung mit Eigen- und/oder Geldaufwand des Kunden einhergeht und daher eine nicht unerhebliche Chance besteht, den Fall wie bisher üblich weiterhin „aussitzen“ zu können.

### 3. **Schutz der Anwaltschaft?**

Nehmen Verbraucher-Legal Techs Anwälten die Arbeit weg?

Dies ist unwahrscheinlich. Und soweit dies doch geschehen sollte, wäre es rechtspolitisch unerheblich, ja zu begrüßen. Zunächst spielen sich naturgemäß viele Legal Tech-Fälle im Bereich geringer Streitwerte ab, die für die Anwaltschaft ohnehin von begrenztem Interesse sind und für die ein Rechtsdurchsetzungsmarkt noch gar nicht besteht. Es ist sogar denkbar, dass Anwälte in Summe von der Legal Tech-Bewegung profitieren. Bei komplexen und gerichtlichen Fällen werden unstrittig Anwälte gebraucht, die mit Legal Techs kooperieren (oder dort angestellt sind); Legal Tech erhöht das Gesamtfallaufkommen und damit vermutlich sogar auch das Arbeitsaufkommen für Anwälte. Vor allem benötigt auch die jeweilige Gegenseite Anwälte zur Rechtsverteidigung. Und schließlich: Soweit anwaltliche Tätigkeit in einem bestimmten Marktsegment gegenüber Legal Tech (bei gleichen Wettbewerbsvoraussetzungen, s.u.) nicht wettbewerbsfähig ist, sollte sie aus rechtspolitischer Sicht auch nicht geschützt werden.

### 4. **Rosinenpicken?**

Der Vorwurf lautet: Verbraucher-Legal Techs picken sich die erfolgversprechendsten Fälle heraus, die anderen bleiben auf der Strecke.

Hierzu könnte man lakonisch entgegnen: Na und? Ohne Legal Tech würden auch die erfolgversprechenden Fälle nicht bearbeitet werden. Der Vorwurf läuft also darauf

hinaus, dass Legal Tech das Problem der Rechtsdurchsetzungsdefizite nicht komplett löst, sondern nur zum Teil. Der Vorwurf richtet sich somit nicht an Legal Techs, sondern an den Gesetzgeber, der gehalten ist, umfassend effektive Durchsetzungsmöglichkeiten zu schaffen. Je spezialisierter Legal Techs werden, desto "schlechtere" erfolversprechende Fälle kann man annehmen, da die variablen Durchsetzungskosten mit der Zeit sinken. Und schließlich: Nicht erfolversprechende Fälle im Sinne von unberechtigten Forderungen sollten nicht in die Durchsetzung gelangen.

## 5. **Beratungs- und Prozesskostenhilfe**

Das Argument lautet: Beratungs- und Prozesskostenhilfe adressieren die Probleme bereits ausreichend.

Es muss als faktisch widerlegt gelten, dass das bestehende System der Beratungs- und Prozesskostenhilfe die aufgezählten Hürden bei der Rechtsdurchsetzung ausreichend adressiert. Bei der Durchsetzung von Verbraucherrechten spielen sie praktisch keine Rolle. Und das verwundert nicht, denn der Aufwand zum Nachweis der Berechtigung der Beratungs- und Prozesskostenhilfe steht bei Verbraucherrechten in aller Regel in keinem Verhältnis zur Anspruchshöhe. Konkret: Wenn die Beantragung von Beratungs- und Prozesskostenhilfe den Verbraucher mehr als eine Stunde kostet, wird er es nicht tun, wenn der Anspruch geringwertig ist. Diese „conditio humana“ des Verbrauchers muss der Gesetzgeber berücksichtigen.

Zudem verfolgen Beratungs- und Prozesskostenhilfe auch einen anderen Ansatz: Sie setzen nicht am Missverhältnis von Rechtsverfolgungsinteresse und -kosten an, sondern an den (absoluten) wirtschaftlichen Verhältnissen des Rechtssuchenden, und beschränkt somit den begünstigten Personenkreis erheblich.

Die gegen Verbraucher-Legal Tech-Angebote vorgebrachten rechtspolitischen Einwände können somit durch die Bank weg nicht überzeugen.

**C. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes (BT-Ds. 19/9527)**

**I. Neuer Erlaubnistatbestand „automatisierte Rechtsdienstleistungen“ im RDG**

**1. Vorbemerkung**

Das Grundsatzurteil des BGH zu wenigermiete.de (BGH VIII ZR 285 / 18) ist ein wichtiger Schritt in Richtung eines modernen Rechtsstaates. Es hat Rechtssicherheit dahingehend gebracht, dass der Inkassobegriff im Zweifel liberal auszulegen ist, und damit einer ganzen Reihe von möglichen Anwendungsbereichen im Verbraucher-Legal Tech den Weg bereitet.

Das BGH-Urteil reicht allerdings bei weitem nicht aus, um die oben angesprochenen Probleme zu lösen. Zum einen beginnen bereits Teile der Rechtswissenschaft, an deren Unabhängigkeit allerdings gezweifelt werden kann, das BGH-Urteil „klein zu schreiben“. Wichtiger allerdings ist, dass sich das BGH-Urteil nur mit Inkasso-Geschäftsmodellen befasst. Nicht immer geht es aber um die Durchsetzung von Forderungen. Das Rechtsschutzinteresse eines Verbrauchers kann ebenso darin liegen, vor unrechtmäßigen Ansprüchen Dritter geschützt zu werden, Anträge bei Behörden zu stellen oder einfach nur Rechtsberatung zu erhalten. In all diesen Fällen hilft auch ein weit verstandener Inkasso-Begriff nicht weiter.

Daher besteht durchaus Anlass für gesetzgeberisches Handeln. Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes (BT-Ds. 19/9527) kann als „minimalinvasiver“ Vorschlag einer Reform des Rechts der Rechtsdienstleister verstanden werden. Es soll eine rechtssichere Grundlage für Legal Techs geschaffen werden, ohne gleich das anwaltliche Berufsrecht umkrempeln zu müssen, um so kurzfristig möglicherweise politisch eher umsetzbar zu sein als weitreichendere Lösungen.

## 2. Begriff der automatisierten Rechtsdienstleistungen

Der Entwurf privilegiert „automatisierte Rechtsdienstleistungen“, ohne den Begriff einer Legaldefinition zu unterziehen. Ob hierzu auf den Automatisierungsbegriff aus dem Datenschutzrecht zurückgegriffen werden kann oder soll, erscheint wegen der sehr unterschiedlichen Regelungskonzepte und -ziele eher fraglich. Wenn die Erlaubnis einer Tätigkeit damit steht und fällt, ob sie unter einen nicht näher konturierten Begriff der „automatisierte Rechtsdienstleistungen“ subsumiert werden kann, erweist man Legal Techs und am Ende Verbrauchern und Rechtssuchenden einen Bärenienst.

Zudem wird Rechtsdienstleistung selten zu 100% automatisiert sein. Bedarf es dann für den nicht automatisierten Teil der Tätigkeit dann doch wieder einer Anwaltszulassung? Dann wäre mit dem neuen Erlaubnistatbestand nicht viel gewonnen.

Aus hiesiger Sicht muss am Ende der Schutz des Verbrauchers und Rechtssuchenden entscheidend sein. Dieser Schutz umfasst auch die autonome Entscheidung für oder gegen einen bestimmten Dienstleister, sei dieser Rechtsanwalt oder Legal Tech-Unternehmen.

Daher sollte maßgeblich sein, welche berechtigten Erwartungen der Rechtssuchende an den beauftragten Dienstleister stellt. In dem Zusammenhang kommt den § 11b RDG-E vorgesehenen Darlegungs- und Informationspflichten eine erhebliche Bedeutung zu. Erlaubt im Rahmen des Tatbestands „automatisierte Rechtsdienstleistungen“ sollte sein, was der Rechtsdienstleister selbst als seine eigene Leistung beschreibt. Hieran sollte sich auch seine Haftung knüpfen. Der Dienstleister sollte in groben Zügen, verständlich und transparent, beschreiben, wie und in welchem Maße die Dienstleistung automatisiert erfolgt, so dass der Rechtssuchende sich ein

eigenes Bild machen kann, ob die Art der Dienstleistungserbringung für den eigenen Fall ausreichend ist oder nicht.

### **3. Sachkunde (§ 11 Abs. 4 RDG-E)**

§ 11 Abs. 4 RDG-E fordert eine „besondere Sachkunde in den für die beantragte Rechtsdienstleistung bedeutsamen Gebieten des Rechts“. Dies ist grundsätzlich sinnvoll. Es sollte aus praktischen Gründen allerdings sichergestellt werden, dass die Zulassung zur Anwaltschaft in jedem Fall und für alle Rechtsgebiete die insoweit erforderliche Sachkunde beweist. Denn nahezu alle erfolgreichen Verbraucher-Legal Techs werden auch von zugelassenen Rechtsanwälten geleitet.

### **4. Rechtsfolgen eines Verstoßes**

Auch wenn man die Abgrenzung zulässiger von unzulässiger Tätigkeit, wie hier vorgeschlagen, an der Selbstbeschreibung des Rechtsdienstleisters ausrichtet, werden sich im Einzelfall Abgrenzungs- und Auslegungsfragen stellen. Die Rechtsunsicherheit, die sich daraus ergibt, sollte sich aber nicht auf den operativen Geschäftsbetrieb der Rechtsdienstleister auswirken. Der operative Geschäftsbetrieb ist betroffen, wenn die mögliche Unzulässigkeit der Tätigkeit über § 134 BGB „dingliche“ Auswirkungen hat, z.B. die Unwirksamkeit einer Vollmacht oder Forderungsabtretung zur Folge haben könnte.

Der BGH hat im wenigermiete.de-Urteil (BGH VIII ZR 285 / 18, Leitsatz 3 sowie Rn. 91) dazu ausgeführt:

„Ein solcher Verstoß hat, wenn die Überschreitung bei einer umfassenden Würdigung der Gesamtumstände aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers des Inkassodienstleisters zum einen eindeutig

vorliegt und zum anderen unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Rechtsdienstleistungsgesetzes in ihrem Ausmaß als nicht nur geringfügig anzusehen ist, die Nichtigkeit nach § 134 BGB der zwischen dem Inkassodienstleister und dessen Auftraggeber getroffenen Inkassovereinbarung einschließlich einer in diesem Zusammenhang erfolgten Forderungsabtretung zur Folge.“

Positiv an der Entscheidung ist, dass aus Sicht des BGH nicht jede Überschreitung die Nichtigkeitsfolge begründen soll, sondern nur die eindeutige und nicht nur geringfügige. Dennoch dürften in der Praxis viele Zweifelsfragen bleiben, die Unsicherheit in den Rechtsverkehr bringen.

Wie der BGH selbst ausgeführt hat, steht es aber dem Gesetzgeber zu, anzuordnen, wann er Gesetzesverstöße der Nichtigkeitsfolge unterziehen will.

Daher sollte in dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach Überschreitungen der Grenzen des RDG die Wirksamkeit vereinbarter Vollzugsgeschäfte (Vollmachtserteilung, Abtretung usw.) nicht berühren (insoweit ähnlich bereits Positionspapier des Bundesverbands Deutsche Startups e.V. vom 14. November 2018, abrufbar unter [www.deutschestartups.de](http://www.deutschestartups.de)). Denn die im Einzelfall schwierige Abgrenzung dessen, was noch erlaubt ist, von dem, was bereits verboten ist, sollte nicht auf dem Rücken des Rechtssuchenden ausgetragen werden. Dieser kann es am allerwenigsten einschätzen. Die Nichtigkeit der Abtretung eines Anspruchs könnte nämlich zur Folge haben, dass die Forderungen trotz Klageerhebung durch den Rechtsdienstleister verjähren, weil die Klage mangels Aktivlegitimation keine verjährungshemmende Wirkung hat. Dieses Risiko besteht beispielsweise in den Klagen von myright gegen VW. Ähnliches würde gelten, wenn eine im Rahmen der Mietpreisbremse ausgesprochene Rüge (vgl. § 556g Abs. 2 BGB) unwirksam wäre; dann nämlich träte im Hinblick auf die bereicherungsrechtlichen

Ansprüche des Mieters gegen den Vermieter auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete ein endgültiger Rechtsverlust im Hinblick auf bereits verstrichenen Monate ein.

Allein diese potenziellen Schäden für den Adressatenkreis, der durch das RDG geschützt werden soll, sind Grund genug, bei der Abwehr von Gefahren, die von unzulässigen Rechtsdienstleistungstätigkeiten ausgehen, ganz auf die hoheitliche Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden zu setzen und von einer Anwendung des § 134 BGB wie beschrieben abzusehen.

## **II. Abschaffung des Verbots von Erfolgshonoraren und von Vermittlungsgebühren**

Die Streichung von § 49b Abs. 2 BRAO ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie vollzieht, was ohnehin verfassungsrechtlich geboten sein könnte, denn die Gründe, die das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2006 noch zu dem Ergebnis gelangen ließen, dass Einschränkungen der Vereinbarkeit von Erfolgshonoraren verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnten (Beschluss v. 12. 12. 2006, Az. 1 BvR 2576/04), sind im Jahre 2020 womöglich grundsätzlich anders zu beurteilen, vor allem in Bezug auf Verbraucher-Legal Tech. Insbesondere der Erwägungsgrund des BVerfG, dass es keinen Preiswettbewerb zwischen Anwälten gebe, dürfte inzwischen erledigt sein. Das BVerfG schreibt dazu (Rn. 68):

„Dabei kann für den Regelfall nicht davon ausgegangen werden, dass sich diese Problematik bei Zulässigkeit von Erfolgshonoraren durch einen Preiswettbewerb unter den Rechtsanwälten lösen würde. Soweit nicht Unternehmen betroffen sind, stellen Rechtsstreitigkeiten für die Mandanten typischerweise singuläre, außergewöhnliche Ereignisse dar, die zum Teil auch den höchstpersönlichen Bereich berühren. Diese Rahmenbedingungen machen es unwahrscheinlich, dass Mandanten vor der Beauftragung eines bestimmten Rechtsanwalts weitere Angebote einholen und damit die Grundlage für Preiswettbewerb schaffen.“

Gerade Legal Tech-Unternehmen, die sich auf die Anwaltsvermittlung spezialisieren, tragen jedoch zunehmend dazu bei, dass es für den einzelnen Rechtssuchenden / Verbraucher durchaus und sehr einfach möglich ist, verschiedenen Angebote von Rechtsanwälten zu einem bestimmten Mandat einzuholen und zu vergleichen.

Auch die anderen vom BVerfG genannten Gründe, die für Einschränkungen beim Erfolgshonorar ins Felde geführt worden sind, könnten heute und in Bezug auf Verbraucherschutz anders beurteilt werden. So dürfte das Argument der Waffengleichheit im Bereich des Verbraucherschutzes eher für als gegen die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren streiten, da die normalen Durchsetzungskosten – wie oben gezeigt – schnell prohibitiv werden können.

### **III. Änderungen von §§ 174, 410 BGB**

In §§ 174, 410 BGB sind Medienbrüche angelegt, da die Bestimmungen jeweils die Vorlage von Originalen erfordern. Sie stellen im Jahr 2020 einen Anachronismus dar, der zurecht beseitigt werden sollte. Die Textform ist für die jeweils verfolgten Schutzzwecke ausreichend.

Die aktuelle Rechtslage zwingt Rechtsanwälte und Rechtsdienstleister dazu, stets Originalvollmachten und -abtretungsvereinbarungen vom Mandanten einzuholen, ohne dass dies in der Praxis mit einem Gewinn an Rechtssicherheit einherginge. Es ist eine schlicht unnötige und unzeitgemäße bürokratische Belastung des Rechtssuchenden und der Rechtsdienstleister.

### **IV. Änderungen von § 309 BGB**

Die vorgeschlagenen Klarstellungen in § 309 BGB sind zu begrüßen, da sie unredlichen Versuchen entgegenwirken, die Rechtsdurchsetzung von Verbrauchern zu

beschränken. In der Praxis sind entsprechende Versuche bereits unternommen worden, nicht nur durch Fluggesellschaften, sondern auch durch Vermieter. Auch wenn derartige AGB-Klauseln bereits nach allgemeinen Regeln unwirksam sein dürften, empfiehlt sich angesichts der sich immer weiter verbreitenden Praxis eine gesetzgeberische Klarstellung.

## **V. Zusammenfassende Beurteilung**

Der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes geht in die richtige Richtung und stellt einen begrüßenswerten Versuch dar, die ersten Schritte der notwendigen grundlegenden Reform der Regulierung des Rechtsdienstleistungsmarktes minimalinvasiv anzustoßen.

Er sollte ergänzt werden um eine Bestimmung dahingehend, dass sich der Umfang der zulässigen Tätigkeiten im Rahmen der automatisierten Rechtsdienstleistungen daran orientiert, was der Rechtsdienstleister im Rahmen seiner Darlegungs- und Informationspflichten offengelegt hat. Zudem sollte § 134 BGB für dingliche Rechtsgeschäfte für unanwendbar erklärt werden, wenn (nur) ein Verstoß gegen das RDG im Raum steht.

## **D. Zum Antrag „Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen“**

Der Antrag „Anwaltliches Berufsrecht zukunftsfest machen“ (BT-Drs. 19/16884) umfasst die wichtigsten Fragen im Zusammenhang mit der notwendigen Reform der Regulierung des Rechtsdienstleistungsmarktes.

Soweit der Antrag von einer Dichotomie von anwaltlichen und nicht anwaltlichen Rechtsdienstleistern ausgeht und hierbei einen „fairen Wettbewerb“, oder gar eine „Stärkung der Anwaltschaft“ als eigenständiges gesetzgeberisches Regelungsziel ausgibt, verkennt er, worum es eigentlich geht: um eine Modernisierung des

Rechtsstaates. Weder die Anwaltschaft als zugangsbeschränkte Institution, und schon gar nicht das sogenannte Anwaltsmonopol, sind gottgegeben. Ihre Existenzberechtigung und ihr Schutzbedürfnis stehen und fallen jeweils mit der Frage, ob und inwieweit sie der Verwirklichung eines effektiven Rechtsstaates dienen.

### **I. Vereinbarung von Erfolgshonoraren**

Die Zulassung von Erfolgshonoraren im gerichtlichen und außergerichtlichen Bereich ist sinnvoll und womöglich auch verfassungsrechtlich geboten (siehe hierzu bereits oben).

Soweit Ziffer 1 des Antrags allerdings die Zulassung von Erfolgshonoraren nur bis zu einem bestimmten Streitwert vorsieht, ist sie abzulehnen. Die Einschränkungen von Erfolgshonoraren sollten gänzlich und umfassend aufgehoben werden. Allerdings trifft es zu, dass die Durchsetzungskosten bei geringen Streitwerten mehr ins Gewicht fallen, sodass die Vereinbarung von Erfolgshonoraren in diesen Fällen besonders sinnvoll erscheint, um eine kosteneffiziente Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen.

### **II. Lockerung des Verbots der Prozessfinanzierung**

Ebenso wie beim Erfolgshonorar ist eine Lockerung bzw. vollständige Freigabe der Prozessfinanzierung im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben (Vertragsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit) angezeigt. Wie oben beschrieben ist die Durchsetzung insbesondere von geringwertigen Verbraucheransprüchen aus Sicht des Rechtssuchenden nur sinnvoll, wenn ihm das Kostenrisiko ganz oder zumindest teilweise abgenommen wird.

### **III. Interprofessionelle Zusammenarbeit und Fremdbesitzverbot**

Die im Antrag vorgesehene Schaffung einer weitergehenden Möglichkeit der interprofessionellen Zusammenarbeit für Rechtsanwälte (Ziffer 3) ist zu begrüßen, setzt aber voraus, dass Einschränkungen im Gesellschafterkreis von Anwaltsgesellschaften überhaupt geboten und zulässig sind. Gleiches gilt für Ziffer 3 des Antrags.

Dies ist nach hiesiger Auffassung nicht der Fall. Insbesondere sollte die Aufhebung jeglicher Beschränkungen erwogen werden, einschließlich der Abschaffung des sogenannten Fremdbesitzverbotes (§ 59e BRAO).

Nach der aktuellen Rechtsentwicklung – namentlich nach der Zulassung von (weisungsgebundenen) Syndikusrechtsanwälten, nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Mehrheitsbeschlüssen in Sozietäten (NJW 2014, 613) und zu interprofessionellen Partnerschaften (NJW 2016, 700) – ist das Fremdbesitzverbot wohl kaum mehr verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, jedenfalls dann nicht, wenn im Gesellschaftsvertrag der Rechtsanwalts-GmbH eine umfassende Weisungsfreiheit der Anwälte in Bezug auf die Mandatsbearbeitung geregelt ist. Mit einer solchen Klausel nämlich wäre die rechtliche Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gewahrt; diese – und nicht mehr – ist Schutzzweck des Fremdbesitzverbotes. Insbesondere kann das Fremdbesitzverbot nicht (mehr) herangezogen werden, um den Rechtsanwalt auch vor einer *wirtschaftlichen* Abhängigkeit zu bewahren, denn eine wirtschaftliche Unabhängigkeit genießt in einer modernen, verflochtenen Wirtschaftswelt ohnehin niemand mehr, auch kein Rechtsanwalt. Es bestehen zahlreiche Abhängigkeiten zu Mandanten, Banken, Versicherern, Prozessfinanzierern, Mitarbeitern, Vermietern, Medien usw.

Nicht zuletzt aus wirtschaftspolitischen Gründen ist eine *umfassende* Abschaffung des Fremdbesitzverbotes erforderlich, um Wagniskapital-Investitionen mit Exitmöglichkeiten zu eröffnen (unklar insoweit die Intention hinter Ziffer 7 des Eckpunkteapiers des Bundesministeriums des Rechts und für Verbraucherschutz vom 27. August 2019). Gelingt dies nicht, wird Wagniskapital für Legal Techs nicht in Deutschland, sondern im Ausland investiert werden. Wir kennen diese Entwicklung bereits aus dem FinTech-Bereich, wo der deutsche Gesetzgeber und die Aufsicht erst spät die Digitalisierung der Finanzbranche durch Startups als Chance begriffen haben.

Soweit beim Kontrollwechsel über eine Legal Tech-Anwalts-GmbH eine Zuverlässigkeitskontrolle gesetzgeberisch gewollt ist, könnte dies u.U. durch ein Inhaberkontrollverfahren wie bei Banken (vgl. § 2c KWG) sichergestellt werden.

#### **E. Weitergehende Anregungen: Aufgabe des Anwaltsmonopols im außergerichtlichen Bereich**

Auf den ersten Blick noch radikaler wäre die Aufhebung des Anwaltsmonopols im außergerichtlichen Bereich. Eine Differenzierung zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Rechtsdienstleistung ist dabei sinnvoll und geboten. Die besondere Gefahr schlechter gerichtlicher Prozessführung ist die Rechtskraftwirkung des Urteils, die einen unwiederbringlichen Rechtsverlust bedeuten kann. Beispiel: Eine Klage wird verloren, weil der Prozessvertreter den nötigen Beweisantritt schuldig blieb. Ferner setzt das (mehr oder weniger) reibungslose Funktionieren des Justizsystems (Sachgrund zur Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit) (vermutlich auch) voraus, dass überwiegend Profis, d.h. Anwälte, am Werk sind. Im außergerichtlichen Bereich spielt der Gesichtspunkt kaum eine Rolle.

Welche konkreten Risiken sollen durch das Anwaltsmonopol im außergerichtlichen Bereich vermieden werden? Welche konkreten Gefahren bestehen für den Rechtssuchenden, wenn er sich einem nicht gut ausgebildeten oder unseriösen Anbieter anvertraut? Zum einen könnte ein schlechter Rechtsdienstleister die Verjährung eines Anspruchs eintreten lassen. Er könnte dem Kunden zu einem objektiv betrachtet ungünstigen Vergleich raten und der Kunde könnte sich dieser Empfehlung aus Unkenntnis anschließen. Und schließlich könnte ein schlechter Rechtsdienstleister von einer an sich erfolgversprechenden Rechtsverfolgung abraten. Vielleicht gibt noch andere konkrete Gefahren und sicherlich sind alljene nicht vollkommen unrealistische Szenarien.

Die entscheidende Frage lautet aber, ob diese Risiken ein Anwaltsmonopol – was nichts anderes ist als ein Berufsverbot für Nichtanwälte – vor dem Hintergrund der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) verfassungsrechtlich rechtfertigen.

Zunächst stellt sich die Frage der Erforderlichkeit eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit, insbesondere: Steht ein milderes, gleich wirksames Mittel zur Verfügung, um Rechtssuchende vor den genannten Risiken zu schützen? Die Antwort hierauf lautet vermutlich „ja“. Eine zivilrechtliche Haftung des Rechtsdienstleisters gegenüber dem geschädigten Rechtssuchenden verbunden mit einer Berufshaftpflichtversicherung stellt den Rechtssuchenden schadlos.

Zweifelhaft ist auch die Angemessenheit eines Berufsverbots für Nichtanwälte im außergerichtlichen Bereich. Denn zwar mag es sein, dass die oben genannten Gefahren nicht auszuschließen sind, aber zum einen weiß der Rechtssuchende, dass er sich nicht auf einen zugelassenen Rechtsanwalt einlässt. Zum anderen wird sich ein Rechtsdienstleister, der systematisch die o.g. Fehler macht, nicht lange am Markt halten können. Das heißt, dass sich „Risikoherde“ in Form von untauglichen Rechtsdienstleistern ohnehin bald von selbst bereinigen.

Dass die Aufgabe des Anwaltsmonopols deutlich weniger radikal ist, als es zunächst den Anschein haben mag, lässt sich eindrucksvoll am Beispiel der Regulierung von Heilpraktikern zeigen: Ein Heilpraktiker darf in Deutschland Herzoperationen durchführen! (vgl. Schelling, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1 HeilprG Rn. 24, 25). Keineswegs gibt es *de lege lata* heute in der Bundesrepublik etwa ein Ärztemonopol auf medizinische Behandlungen. Zwar haftet der Heilpraktiker zivilrechtlich wie ein Arzt, aber keine Behörde kann ihm seine Tätigkeit verbieten. Man liest indes selten von Fällen, bei denen ein Patient unter dem Skalpell eines Heilpraktikers verstorben wäre. Das liegt daran, dass es diese Fälle nicht gibt. Unsere Rechtsordnung mutet den Bürgern also deutlich existenziellere theoretische Gefahren zu, ohne gleich hoheitlich einzuschreiten. Es ist nicht nachzuvollziehen, weshalb wir ein Anwaltsmonopol, aber kein Ärztemonopol haben.

Diese Sicht bestätigt sich auch durch einen Blick ins Ausland. In vielen Ländern wie zum Beispiel in den Niederlanden, der Schweiz oder in skandinavischen Ländern ist die außergerichtliche Rechtsberatung weitgehend liberalisiert, ohne dass nachteilige Folgen bekannt geworden wären.

Berlin, 9. März 2020

(Daniel Halmer)